Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-944
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 8 mei 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: BinckBank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 20 november 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument had een execution only beleggingsrekening bij de Bank, wat betekent dat Consument zelf verantwoordelijk was om zich te informeren over de eigenschappen en risico's van beleggingsproducten. Consument heeft geklaagd dat zijn (turbo's) orders niet zijn uitgevoerd ondanks het bereiken van de opgegeven limiet. In dit geval is echter gebleken dat direct werd gehandeld met de uitgevende instelling die tevens de prijs bepaalt en dat aan de getoonde prijzen geen rechten konden worden ontleend. Niet gebleken is dat Consument door handelen van de Bank nadeel heeft geleden. Vordering afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank;
- de reactie (repliek) van Consument op het verweerschrift van de Bank;
- de reactie (dupliek) van de Bank.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument had een execution only beleggingsrekening bij de Bank genaamd '*Binck Zelf Beleggen*'. Daartoe had hij op 15 januari 2014 een overeenkomst met de Bank gesloten, genoemd: de Basisovereenkomst. Van toepassing waren: de Basishandleiding, de Basisvoorwaarden en de Algemene Bankvoorwaarden van de Bank.

Consument heeft zijn overeenkomst met de Bank opgezegd. Per 10 april 2019 is zijn beleggingsrekening beëindigd.

2.2 Op 26 april 2018 heeft Consument bij de Bank meerdere verkooporders ingediend met betrekking tot door BNP Paribas uitgegeven turbo's op BE Semiconductors (hierna: Turbo's Besi) die hij op dat moment in zijn portefeuille had. Om 11:27:47 uur heeft Consument een verkooporder geplaatst voor 3000 stukken BESI Turbo long (ordernummer 803, hierna: Turbo Besi 803) en om 13:16:20 uur een verkooporder van 3000 stukken BESI Turbo long (ordernummer 808, hierna: Turbo Besi 808).

2.3 Nadat Consument op 26 april 2018 opmerkte dat zijn orders, ondanks het halen van de opgegeven verkooplimiet niet waren uitgevoerd, heeft hij (telefonisch) contact gezocht met de Bank en de verkooporders (met 'limiet') ingetrokken. In overleg met een medeweker van de Bank, heeft Consument vervolgens zijn orders alsnog 'bestens' ingevoerd om verder koersverlies te voorkomen. Deze orders (2x 3000 stuks) zijn op 26 april 2018 uitgevoerd tegen een koers van respectievelijk € 6,11 en € 5,24.

2.4 Consument heeft daarna een schadeclaim ingediend bij BNP Paribas. BNP Paribas heeft geoordeeld dat de orders in kwestie niet waren uitgevoerd door de volatiliteit van het aandeel BESI die dag in combinatie met een applicatie die bij grote orders die niet naar verwachting functioneerde. BNP Paribas heeft op 28 mei 2018 (coulance halve) Consument een bedrag van € 4.650,- aangeboden. Dit aanbod was gebaseerd op het gehele verschil tussen de koers waarop Consument uitvoering had willen krijgen van zijn order met betrekking tot Turbo Besi 803 en de daadwerkelijke uitvoering van deze order en de helft van dit verschil bij zijn order met betrekking tot Turbo Besi 808. Consument heeft dit aanbod geaccepteerd.

2.5 Consument heeft op 25 juni 2018 geklaagd bij de Bank en de Bank verantwoordelijk gehouden voor het resterende beleggingsverlies op zijn optiepositie Turbo Besi 808. De Bank heeft dat verzoek van Consument afgewezen. Daarna heeft Consument op 18 maart 2019 zijn klacht alsnog aan de directie van de Bank voorgelegd. Bij bericht van 29 maart 2019 heeft de Bank de klacht van Consument afgewezen. Daarop heeft Consument zijn klacht bij Kifid ingediend.

2.6 In de Basishandleiding van de Bank stond onder andere het volgende:

"8.3 CATS
Op CATS (Citigroup Automated Trading Services) worden turbo's verhandeld die worden uitgegeven door Binck en BNP Paribas en Sprinters uitgegeven door ING. Op deze beurs handelt u direct tegen de uitgevende instelling.

De handelstijden van op CATS verhandelde turbo's zijn beursdagen van 08.00 tot 22.00 uur. (…)

Ook in het orderscherm kunt u voordat u een order plaatst voor elk hefboomproduct nagaan op welke beurs het verhandeld wordt.

8.3.1 Bijzonderheden CATS
Bij CATS handelt u in tegenstelling tot reguliere beurzen direct tegen de uitgevende instelling. Al uw orders worden uitgevoerd tegen de prijzen die de uitgevende instelling afgeeft. Dit betekent dat de markt – en daarmee ook de koersinformatie in deze producten – volledig wordt onderhouden door de uitgevende partij. Een scherpe limietorder verschijnt niet zoals bij een reguliere beurs in het orderboek en is daarom voor u niet zichtbaar. De order kan ook niet gematcht worden met een order van een andere belegger. Pas als de uitgevende partij de bied- en laatprijzen in uw voordeel aanpast, krijgt uw limietorder uitvoering. Omdat u bij CATS handelt tegen de uitgevende instelling bestaat er een kans op een minder goede prijsvorming dan op een reguliere beurs. Door te handelen in hefboomproducten loopt u tegenpartijrisico (zie ook hoofdstuk 4.3.4) Het toezicht op CATS is aan minder regelgeving gebonden dan een reguliere beurs (zie ook hoofdstuk 4.5).
(…)"

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert van de Bank een bedrag van € 1.650,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit de overeenkomst, omdat de Bank de door Consument op 26 april 2018 opgegeven gelimiteerde verkooporders (Turbo's Besi) niet tegen de op dat moment getoonde biedkoersen (quotes) heeft uitgevoerd. Consument voert de volgende argumenten aan:

- Er mocht worden vertrouwd op koersinformatie zoals getoond op de website van de Bank.
- Consument dacht in eerste instantie dat het niet uitvoeren van de orders het gevolg was van een technisch mankement, vooral toen dit op die dag voor de tweede keer weer gebeurde.
- Consument heeft diezelfde dag gelijk contact opgenomen met de Bank. De medewerker van de Bank kon echter niet vertellen waarom zijn orders niet werden uitgevoerd.
- De Bank heeft Consument geholpen om zijn geleden verlies te claimen bij BNP Paribas. BNP Paribas heeft een schikkingsvoorstel gedaan van € 4.650,-, wat Consument heeft geaccepteerd. Volgens Consument heeft BNP Paribas aangegeven dat de feitelijke schuld bij de Bank zou liggen. Het restant van het geleden verlies, te weten € 1.650,-, vordert Consument daarom van de Bank.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De Bank wijst allereerst erop dat de verantwoordelijkheid om schadebeperkend te handelen bij Consument zelf lag. Op het moment dat hij bemerkte dat zijn verkooporders niet werden uitgevoerd, had het op zijn weg gelegen om de posities zo spoedig mogelijk alsnog te sluiten door een nieuwe verkooporder op een lagere limiet of bestens in te leggen of zich rechtstreeks tot BNP Paribas te wenden. Uit serviceoogpunt heeft de Bank getracht Consument bij te staan. Binnen een redelijke termijn van zo'n 15 minuten na het moment dat Consument contact had opgenomen, zijn de orders alsnog 'bestens' doorgevoerd.
- Op CATS wordt uitsluitend met de uitgevende instelling gehandeld, zo volgt uit de Basishandleiding, tegen prijzen die door de uitgevende instelling (en niet door een andere partij) zijn afgegeven. Niet bedoeld is dat de uitgevende instelling, zoals BNP Paribas, verplicht zou zijn alle orders uit te voeren tegen de afgegeven quote. Gelet op de uitgebreide beleggingservaring van Consument als professional, acht de Bank het niet aannemelijk dat Consument daadwerkelijk zou hebben begrepen dat BNP Paribas zich aan de risico's van een dergelijk verplichting zou hebben willen blootstellen. Bovendien diende Consument op de hoogte te zijn van de brochure van BNP Paribas *'Beleg Slim, Beleg Turbo'*.
- Het verbaast de Bank dat Consument her resterende beleggingsverlies op de Bank wenst te verhalen, gelet op het door BNP Paribas gedane en door hem geaccepteerde, coulance aanbod.

4. Beoordeling

4.1 De klacht van Consument gaat over de vraag of de Bank aansprakelijk kan worden gehouden voor het feit dat de door Consument opgegeven verkooporders (Turbo's Besi 803 en 808) niet zijn uitgevoerd zodra de getoonde koersen de door Consument opgegeven limiet hadden bereikt.

4.2 Voor de beoordeling van deze klacht stelt de Commissie voorop dat Consument via de Bank belegde op basis van 'execution only', wat betekent dat Consument zelf verantwoordelijk was om zich te informeren over de eigenschappen en risico's van beleggingsproducten en zelfstandig, zonder advies, beleggingsbeslissingen nam. Op de overeenkomst was onder andere de Basishandleiding van toepassing.

4.3 Naar het oordeel van de Commissie blijkt uit de passage over CATS in de Basis-handleiding (hoofdstuk 8.3) voldoende duidelijk dat bij turbo's direct wordt gehandeld met de uitgevende instelling (en ook) tegen de door de uitgevende instelling opgegeven prijzen.

Voor de in onderhavige geval betrokken turbo's (Turbo's Besi 803 en 808) was dat BNP Paribas. De Bank heeft daarom Consument terecht verwezen naar BNP Paribas voor het indienen van zijn claim. Consument heeft vervolgens (al dan niet coulance halve) een (schade)vergoeding van BNP Paribas ontvangen, wat voor de Turbo Besi 803 bestond uit het gehele verschil tussen de koers waarop Consument uitvoering had willen krijgen van zijn order en de daadwerkelijke uitvoering daarvan en de helft van dit verschil bij zijn order met betrekking tot Turbo Besi 808. Voor vergoeding van de andere helft van deze laatst genoemde order acht Consument thans de Bank aansprakelijk.

4.4 De Commissie is echter van oordeel dat voor de claim van Consument, te weten het deel dat BNP Paribas niet heeft vergoed, (ook) de Bank niet aansprakelijk kan worden gehouden. Zoals hierboven toegelicht wist Consument, althans had hij kunnen weten, dat hij voor de turbo's direct handelde met de uitgevende instelling die tevens de prijzen bepaalt waarop de uitgevende instelling wenst te handelen. Nog los van de vraag of door de handelwijze van (een medewerker van) de Bank de schade van Consument groter zou zijn geworden, heeft Consument niet bestreden hetgeen door de Bank is aangevoerd, te weten dat op 26 april 2018 kennelijk geen sprake was van normale marktomstandigheden en – ook als de order met de opgegeven limiet was geaccepteerd – BNP Paribas kennelijk onvoldoende liquiditeit zou hebben gehad om de order Turbo Besi 808 van Consument in zijn geheel uit te voeren. Daarom heeft BNP Paribas ook niet (coulance halve) de gehele claim van Consument willen vergoeden. Uit de door BNP Paribas opgestelde brochure *'Beleg Slim, Beleg Turbo'* blijkt bovendien dat BNP Paribas ook niet altijd verplicht is om alle turbo's tegen de afgegeven quote te verhandelen, maar de prijs waartegen zij daartoe bereid is, (onder omstandigheden) kan aanpassen.

4.5 Voor zover de stelling van Consument juist is – dat de betreffende medewerker van de Bank niet de juiste kennis had en daardoor niet gelijk kon vertellen waarom zijn order(s) niet was uitgevoerd – verdient dat weliswaar niet de schoonheidsprijs, maar maakt het de situatie niet anders. Immers, ook als het Consument gelijk duidelijk was (gemaakt) dat zijn order(s) ondanks het bereiken van de limiet waarschijnlijk niet was uitgevoerd omdat het ging om zogenaamde 'request for quotes' en aan de getoonde prijzen geen rechten konden worden ontleend (zoals blijkt uit de brochure *'Beleg Slim, Beleg Turbo'*), is het niet aannemelijk geworden dat dat tot een ander uitkomst zou hebben geleid. De Commissie stelt vast dat Consument – zoals hij zelf heeft gesteld – direct nadat hij opmerkte dat zijn order(s) niet was uitgevoerd contact met de Bank heeft opgenomen, wat vervolgens ertoe heeft geleid dat de betreffende turbo's alsnog 'bestens' zijn verkocht. Dat Consument vanwege het handelen van de Bank nadeel heeft geleden of recht zou hebben op een (aanvullende) schadevergoeding, is derhalve niet gebleken of aannemelijk geworden.

4.6 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.